Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2014–2015

34 007 Voorstel van wet van het lid Tellegen tot wijziging van de Gemeentewet in verband met de aanpak van woonoverlast (Wet aanpak woonoverlast)

Nr. 5 ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMER

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 31 oktober 2014 en de reactie van de initiatiefnemer d.d. 9 september 2015, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering is cursief afgedrukt.

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 1 september 2014 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Dijkhoff tot wijziging van de Gemeentewet in verband met de aanpak van woonoverlast (Wet aanpak woonoverlast), met memorie van toelichting.

Het voorstel neemt in de Gemeentewet een nieuwe mogelijkheid op voor het aanpakken van woonoverlast. Op dit moment bestaan voor het aanpakken van woonoverlast twee opties: de overheid kan de overlastgever een bestuurlijke waarschuwing geven of hem uit huis plaatsen. De initiatiefnemer is van oordeel dat de eerste optie te licht is en de tweede optie in veel gevallen te zwaar. Hij introduceert daarom een tussenweg. Deze bestaat uit de bevoegdheid voor de gemeenteraad om bij verordening de burgemeester de bevoegdheid te verlenen tot het opleggen van een last onder bestuursdwang aan degene die een woning of het daarbij behorende erf gebruikt indien door gedrag in of vanuit die woning of dat erf omwonenden ernstig worden gehinderd. Deze last kan variëren van het opleggen van een bezoekersverbod, het muilkorven van huisdieren en een verbod tot het draaien van muziek op bepaalde momenten.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderkent dat woonoverlast een problematiek betreft die in voorkomende gevallen als ernstig kan worden ervaren. De Afdeling komt desondanks tot de conclusie dat onvoldoende is gemotiveerd waarom het voorstel noodzakelijk is gelet op de reeds bestaande mogelijkheden om woonoverlast aan te pakken. Het voorstel ziet niet alleen op situaties waarin sprake is van een verstoring van de openbare orde, maar ook en met name op conflicten tussen

kst-34007-5
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2015

burgers. Hierdoor ontstaat het risico dat bestuursrechtelijke maatregelen – anders dan beoogd – in de plaats zullen komen van de bestaande civielrechtelijke mogelijkheden. Belangrijk hierbij is het feit dat – in tegenstelling tot het civiele recht – de kosten voor bestuursrechtelijk optreden gefinancierd worden uit de algemene middelen en niet door de betrokken burgers zelf. Het voorstel zal daarnaast gevolgen hebben voor de handhavingscapaciteit van gemeenten die van de met het voorstel gegeven bevoegdheid gebruik willen maken. Voorts komt de Afdeling tot de conclusie dat de voorgestelde bepaling niet voldoet aan de vereisten voor het maken van een inbreuk op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals neergelegd in artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het recht op ongestoord genot van het eigendom, zoals neergelegd in artikel 1, van het Eerste Protocol bij het EVRM.

De initiatiefnemer dankt de Afdeling advisering van de Raad van State voor het advies. Zij heeft hier met belangstelling kennis van genomen. Naar aanleiding van het advies heeft de initiatiefnemer het voorstel van wet ingrijpend gewijzigd. Daarmee is aan een groot gedeelte van de opmerkingen van de Afdeling tegemoet gekomen. Tevens is de memorie van toelichting uitgebreid. In reactie op het advies merkt de initiatiefnemer het volgende op.

1. Nut en noodzaak van het voorstel

De initiatiefnemer stelt voor om het volgende artikel in de Gemeentewet op te nemen: «De raad kan bij verordening de burgemeester de bevoegdheid verlenen tot oplegging van een last onder bestuursdwang aan degene die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt, indien door gedragingen in of vanuit die woning of dat erf omwonenden ernstig worden gehinderd.» Onder hinder vallen niet alleen gedragingen die de openbare orde verstoren, maar ook «relatief kleine vergrijpen» zoals een hond die continu blaft, omwonenden die hun portiek niet schoonhouden en buren die laat in de nacht luidruchtige gasten over de vloer hebben.[1]

a. Bestaande maatregelen

De toelichting geeft een overzicht van de bestaande maatregelen om overlast aan te pakken, maar de initiatiefnemer meent dat deze niet effectief zijn.[2] *De Afdeling merkt hierover het volgende op. Het overzicht van bestaande maatregelen in de toelichting is niet compleet. Er wordt in het bijzonder ingegaan op maatregelen om woningen te kunnen sluiten. Een systematische behandeling van het bestaande arsenaal aan juridische en niet-juridische mogelijkheden en hun effectiviteit ontbreekt. Woningcorporaties, verhuurders en eigenaren hebben op grond van het civiele recht verschillende mogelijkheden om woonoverlast aan te pakken, zoals het opnemen in het huurcontract van afspraken waaraan de huurder zich heeft te houden. Daarnaast worden middelen als buurtbemiddeling en mediation in de toelichting niet besproken.*

Voorts blijkt uit de brief van de regering over woonoverlast waar in de toelichting naar wordt verwezen dat veel gemeentebesturen niet goed op de hoogte zijn van de bestaande mogelijkheden.[3] *Naar aanleiding hiervan zijn onder meer in 2010 en 2012 handreikingen opgesteld om gemeenten hierbij te ondersteunen. In de toelichting wordt hier niet op ingegaan,*

---

[1] Toelichting, paragraaf 2, Voorgaande maatregelen.
[2] Toelichting, paragraaf 2, Voorgaande maatregelen.
[3] Kamerstukken II 2013/14, 28 684, nr. 398.

noch op de effecten hiervan. Daarmee wordt niet dragend gemotiveerd waarom de in de brief vermelde instrumenten om woonoverlast aan te pakken niet voldoen. Zoals de Afdeling eerder heeft opgemerkt moet met de introductie van nieuwe maatregelen en bevoegdheden terughoudend worden omgegaan, zolang niet vaststaat dat niet kan worden volstaan met een optimale toepassing van bestaande wetgeving.[4]

1a. Bestaande maatregelen

De initiatiefnemer heeft de memorie van toelichting gewijzigd naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling. Het overzicht van bestaande maatregelen is aangevuld conform de suggesties van de Afdeling en er is dieper ingegaan op de vraag waarom de bestaande wetgeving niet volstaat voor een effectieve aanpak van woonoverlast.

De initiatiefnemer is het met de Afdeling eens dat er terughoudend moet worden omgegaan met de introductie van nieuwe maatregelen en bevoegdheden zolang niet vaststaat dat niet kan worden volstaan met een optimale toepassing van bestaande wetgeving. Echter, uit zowel de wetenschap[5] als de praktijk[6] blijkt dat er een lacune zit in de bestaande wetgeving op het gebied van de aanpak van woonoverlast. Dat rechtvaardigt de introductie van een nieuwe bevoegdheid. Dit standpunt wordt gesteund door onder andere de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en Aedes vereniging van woningcorporaties. Aedes spreekt zelfs van een «zeer welkome aanvulling in de strijd tegen overlast».[7] De gemeente Rotterdam heeft in haar Actieplan Woonoverlast uit juni 2015 reeds aangegeven het initiatiefwetsvoorstel te steunen en van de nieuwe bevoegdheid gebruik te gaan maken zodra dat mogelijk is.[8]

b. Bestuurs- of civiel recht

Het voorstel ziet niet alleen op situaties waarin sprake is van een inbreuk op de openbare orde door bepaalde gedragingen, maar op al die gevallen waarin sprake is van ernstige hinder van omwonenden. Het gaat daarbij in beginsel om conflicten tussen burgers onderling. In de toelichting wordt opgemerkt dat voor het oplossen van deze conflicten civielrechtelijke mogelijkheden bestaan, maar dat deze niet voldoende worden gebruikt omdat slachtoffers bang zijn om een procedure tegen hun buren aan te spannen.[9] *Daarnaast is de handhaving van civiele maatregelen lastig en is het voeren van dergelijke procedures kostbaar.*[10] *De gekozen uitbreiding van de bestuursrechtelijke maatregelen dient volgens de toelichting in aanvulling op de bestaande civiele procedures.*

---

4 Zie onder meer het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 13 september 2013 inzake het voorstel van wet tot uitbreiding van de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek (W04.13.0188/I), Kamerstukken II 2013/14, 33 797, nr. 4.

5 Zie bijvoorbeeld J.G. Brouwer en A.E. Schilder, «Woonoverlast en de persoonlijke levenssfeer: naar een balans tussen bescherming en beperking», *NJCM-Bulletin* 2011–3 of M. Vols, *Woonoverlast en het recht op privéleven. De aanpak van overlastveroorzakers in Nederland, Engeland, Wales en België*, Groningen 2013.

6 Zoals blijkt uit een inventarisatie van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten. Zie http://www.vng.nl/files/vng/brieven/2014/20140305_brief-overig_woonoverlast_0.pdf.

7 De reacties op het initiatiefwetsvoorstel zijn als elektronische bijlage bij de memorie van toelichting gevoegd en ter inzage gelegd in het Centraal Informatiepunt (CIP) van de Tweede Kamer.

8 Zie gemeente Rotterdam, *Actieplan Woonoverlast 2015–2019,* juni 2015, p. 7: «We ondersteunen het wetsvoorstel van Kamerlid Dijkhoff waarmee een bestuursrechtelijke gedragsaanwijzing (initiatiefwetsvoorstel Dijkhoff) wordt geïntroduceerd. Zodra deze maatregel mogelijk is, zal Rotterdam van deze bevoegdheid gebruik gaan maken.» http://www.rotterdam.nl/Clusters/Dienstverlening/Documenten%202015/Actieplan%20Woonoverlast%202015–2019.pdf

9 Toelichting, paragraaf 6, Overwogen alternatieven.

10 Zie in deze zin ook de reactie van Aedes van 7 mei 2014 op het initiatiefvoorstel.

De Afdeling wijst erop dat vrees bij een deel van de slachtoffers om civiele procedures aan te spannen op zichzelf onvoldoende grond vormt om over te gaan tot nieuwe, bestuursrechtelijke maatregelen. Bovendien zal ook bij bestuursrechtelijk optreden in de meeste gevallen gehandeld moeten worden op basis van klachten door buren. In de toelichting wordt voorbij gegaan op de vraag of de angst die bestaat bij het aanspannen van civiele procedures niet ook zal leiden tot het niet indienen van klachten bij het bestuur door slachtoffers. Immers, ook in de meeste van die gevallen zal de overlastveroorzaker weten wie om maatregelen heeft verzocht en is niet uitgesloten dat hierop represailles zullen volgen.
Als het zo zou zijn dat, zoals de initiatiefnemer stelt,[11] civiele procedures kostbaar en inefficiënt zijn, zou daar een oplossing voor gevonden moeten worden. Een dergelijk argument vormt op zichzelf onvoldoende reden om nieuwe aanvullende bestuursrechtelijke maatregelen mogelijk te maken. Daarbij zij gewezen op het risico dat het voor betrokkenen aantrekkelijker wordt een beroep te doen op het bestuur om te handhaven dan om een civiele procedure te starten. De kosten van bestuursrechtelijke handhaving komen immers ten laste van de algemene middelen, waar een civiele procedure in eerste instantie door de betrokken burger moet worden betaald. Hierdoor ontstaat het risico dat het voorstel niet, zoals gesteld en beoogd, aanvullend zal werken op de bestaande civielrechtelijke mogelijkheden, maar eerder hiervoor in de plaats zal komen. Dit risico is temeer aanwezig nu het voorstel ziet op zowel koop- als huurwoningen, waarbij voor de laatste categorie het civiele recht als regel voldoende mogelijkheden biedt om overlast aan te pakken. Uit het onderzoek waarnaar de initiatiefnemer in de toelichting verwijst, blijkt dat indien de bestaande maatregelen tekort zouden schieten dit met name de situatie betreft waarin sprake is van een koopwoning aangezien het huurrechtelijk instrumentarium voldoende mogelijkheden biedt.[12]

De Afdeling acht het risico van een mogelijke vervanging van civielrechtelijke geschillenbeslechting door bestuursrechtelijke maatregelen van belang omdat het voorstel ziet op situaties die weliswaar ook de openbare orde betreffen, maar in de kern zien op het beslechten van conflicten tussen burgers en het voorkomen van het verergeren daarvan. Het gaat, aldus de toelichting, bij woonoverlast vaak om «relatief kleine vergrijpen» zoals een hond die continu blaft, omwonenden die hun portiek niet schoonhouden en buren die laat in de nacht luidruchtige gasten over de vloer hebben. Zoals ook opgemerkt wordt door het Nederlands Genootschap van Burgemeesters (NGB) is het risico dat burgers gemakkelijk naar het bestuur zullen stappen om in te grijpen in situaties die zich in het private domein bevinden. Het NGB is daarom van oordeel dat het voorstel beperkt zou moeten worden tot situaties waarin sprake is van voortdurend overlast-veroorzakend gedrag of gedrag waarvan de hele buurt overlast ondervindt en waarbij de openbare orde in het geding is.[13]

Naar aanleiding van deze opmerkingen van het NGB geeft de initiatiefnemer aan dat in de toelichting uitgebreider wordt ingegaan op het type conflicten waarvoor de nieuwe bevoegdheid geldt: ernstige geluidshinder, intimidatie en bedreiging vallen «tevens binnen de reikwijdte»[14] van de voorgestelde bevoegdheid. Volgens de initiatiefnemer voorkomt dit dat de

---

[11] Memorie van toelichting, paragraaf 6 Overwogen alternatieven.
[12] Zie M. Vols, «Een oplossingsgerichte aanpak van woonoverlast, de inzet van gedragsaanwijzingen bij overlastbestrijding», Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid, Rijksuniversiteit Groningen, augustus 2013, blz. 33.
[13] Advies van NGB van 26 mei 2014.
[14] Toelichting, paragraaf 8, Consultaties.

bevoegdheid wordt gebruikt om conflicten op te lossen die zich niet lenen voor overheidsingrijpen.[15]

De Afdeling merkt bij deze redenering op, dat niet duidelijk is waarom het uitbreiden van de reikwijdte van de bepaling (hetgeen overigens alleen via de toelichting geschiedt) zou voorkomen dat de bevoegdheid gebruikt wordt voor conflicten die niet via de overheid zouden moeten worden opgelost. Dit zou uitsluitend voorkomen kunnen worden indien de bevoegdheid afgebakend wordt tot die gevallen die al vallen onder de bestaande overheidstaak, te weten het beschermen van de openbare orde. Het voorgestelde artikel ziet echter op alle vormen van ernstige hinder waardoor de mogelijkheid zich te wenden tot de overheid nauwelijks wordt begrensd. De formulering laat veel ruimte voor interpretatie.[16]

1b. Bestuurs- of civiel recht

De Afdeling werpt de vraag op of de vrees bij slachtoffers van woonoverlast om een civiele procedure te starten tegen de overlastgever, ook aanwezig zal zijn bij het indienen van klachten bij het bestuur. In antwoord hierop merkt de initiatiefnemer op dat het slachtoffer bij een bestuursrechtelijke zaak minder heeft te vrezen dan bij een civielrechtelijke zaak. Immers, bij het bestuursrecht is het bestuur bevoegd een maatregel op te leggen aan de overlastgever en in dat geval is het bestuur verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de maatregel. Juridisch gezien zijn de overlastgever en het bestuursorgaan partij in de zaak. Mocht het slachtoffer een aanvraag voor een besluit indienen dat vervolgens door het bestuursorgaan wordt afgewezen, dan kan een zaak ontstaan tussen aan de ene kant het slachtoffer en aan de andere kant het bestuursorgaan. Met andere woorden, de overlastveroorzaker en het slachtoffer staan in het bestuursrecht nooit als twee partijen tegenover elkaar in een rechtszaak. De overlastveroorzaker weet dat de burgemeester op hem let, en het slachtoffer weet zich daardoor gesteund.

De Afdeling wijst erop dat het voorstel in de plaats zou kunnen komen van de bestaande civielrechtelijke mogelijkheden. Als een bestuursrechtelijke actie een betere kans biedt op het effectief aanpakken van woonoverlast, dan is het naar de mening van de initiatiefnemer geen probleem dat het voorstel civielrechtelijke geschillenbeslechting vervangt. Het is echter niet de bedoeling, zoals de Afdeling terecht opmerkt, dat burgers te gemakkelijk naar het bestuur stappen om in te grijpen in situaties die zich in het private domein bevinden. Het wetsvoorstel is in die zin aangepast dat de burgemeester alleen optreedt bij ernstige hinder die redelijkerwijs niet op een andere geschikte wijze kan worden tegengegaan. In de gewijzigde memorie van toelichting wordt nader op deze aanpassing ingegaan.

c. Handhaving

Uit de ontvangen reacties op het voorstel blijkt dat de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG), de NGB en Aedes allen vragen stellen met betrekking tot de handhaving van de op basis van het voorstel te geven gedragsaanwijzingen.[17] *Zo merkt de VNG op dat te weinig aandacht wordt besteed in de toelichting over de rol van de politie bij de handhaving en is Aedes van mening dat in de toelichting nader moet worden ingegaan op de handhaving van de gedragsaanwijzing.*

---

[15] Toelichting, paragraaf 8, Consultaties.

[16] Wat de een als ernstige hinder ervaart, hoeft dat voor een ander niet te zijn.

[17] Advies van de VNG van 23 april 2014, advies van NGB van 26 mei 2014 en advies van Aedes van 7 mei 2014.

Naar aanleiding hiervan vermeldt de toelichting dat het denkbaar is «dat de controle op de naleving van een besluit veel bestuurslast met zich meebrengt.» De toelichting stelt tevens: «Ook is het denkbaar dat slachtoffers van woonoverlast veel aanvragen voor besluiten doen, hetgeen tot bestuurlijke en administratieve lasten kan leiden bij het ambtelijk apparaat van de gemeente.» Daartegenover stelt de toelichting dat «het dankzij dit wetsvoorstel mogelijk is om bij woonoverlast vroeg in te grijpen, voordat de zaak verder uit de hand loopt.» Hierbij zou, volgens de toelichting, met relatief weinig middelen een potentieel groter probleem kunnen worden voorkomen.[18]

De Afdeling acht deze reactie ontoereikend. Of en met name in welke mate als gevolg van het voorstel verergering van de problematiek kan worden voorkomen, is onduidelijk. Voorts zal ook bij het opleggen van een last onder bestuursdwang de burgemeester, evenals bij een besluit tot sluiting van een woning, moeten motiveren dat sprake is van ernstige hinder van de omwonenden. De last zal gegrond moeten zijn op concrete, objectieve en geverifieerde gegevens waaruit de ernstige hinder blijkt. Ook uit de jurisprudentie over het sluiten van woningen volgt dat hiervoor processen-verbaal en politierapporten waaruit alleen maar een «sfeerverhaal» tot uitdrukking komt, zonder concretisering naar datum en persoon van de incidenten, onvoldoende zijn.[19] *Dit betekent dat ook voor het kunnen opleggen van een last eerst een dossier zal moeten worden opgebouwd. Zeker als slachtoffers van woonoverlast zich met velen of een slachtoffer zich veelvuldig tot de gemeente wendt, kan dit een behoorlijke druk leggen op het handhavingsapparaat van de gemeente.*

De Afdeling wijst er in dit verband op dat uit de jurisprudentie een beginselplicht tot handhaving volgt.[20] *Dit betekent dat indien een gemeenteraad een verordening vaststelt waarin de burgemeester deze bevoegdheid krijgt en een burger verzoekt om het opleggen van een last, de burgemeester in ieder geval voldoende onderzoek zal moeten doen om na te gaan of gehandhaafd moet worden. Hierbij kan de burgemeester niet enkel onder verwijzing naar de geringe ernst van de overlast weigeren om te handhaven.*[21] *Dit geldt ook voor een eenmaal opgelegde last: de nakoming hiervan door degene aan wie deze is opgelegd, moet worden gehandhaafd door het bestuur.*

Gelet op het voorgaande is, mede gelet ook op de reacties van de VNG, NGB en Aedes, met betrekking tot de bestuurslasten en de benodigde handhavingscapaciteit onvoldoende duidelijk of en in hoeverre daadwerkelijk van de voorgestelde – facultatieve – bevoegdheid gebruik zal worden gemaakt.

1c. Handhaving

Als er een overtreding is geldt een beginselplicht tot handhaving. Dit betekent echter niet dat de burgemeester bij ieder verzoek van de burger een last moet opleggen. Het is aan de burgemeester om te bepalen of de hinder ernstig genoeg is om een last op te leggen. Hierbij houdt hij rekening met hetgeen de raad in de verordening heeft bepaald en met de vraag of de ernstige hinder redelijkerwijs niet op een andere geschikte

[18] Toelichting, paragraaf 7, Bestuurlijke en financiële gevolgen.
[19] Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 1 december 2010, LJN: BO5718.
[20] Zie bijvoorbeeld Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 7 juli 2004 200306199/1).
[21] Zie Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 4 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1982

wijze kan worden tegengegaan. Bij deze afweging heeft de burgemeester beoordelingsruimte. De beginselplicht tot handhaving ziet daar dus niet op. Overigens gaat de jurisprudentie over de beginselplicht, waar de Afdeling op wijst, alleen over het omgevingsrecht. Het staat niet vast of ze ook in andere rechtsgebieden geldt.[22]

De Afdeling stelt terecht dat het bestuur een dossier moet opbouwen als het besluit tot het opleggen van een last. Dit zal bestuurslast met zich meebrengen, zoals ook reeds in de memorie van toelichting staat. Naar de mening van de initiatiefnemer zal het echter ook veel bestuurslast voorkomen. Als het bestuur een overlastgever uit huis wil plaatsen en/of een woning wil sluiten, is hier ook een dossier voor nodig. Dit dossier moet nog zwaarder zijn, omdat de opgelegde maatregel zwaarder is dan het met dit wetsvoorstel geïntroduceerde instrument. Er zijn veel voorbeelden bekend waar het bestuur een overlastgever uit huis wil zetten, maar dit niet mogelijk is omdat de eisen hiervoor hoog liggen.[23]

Met de nieuwe bevoegdheid heeft het bestuur de beschikking tot een verfijnder instrument om een overlastgever aan te pakken, vóórdat betrokkene uit huis moet worden gezet. De overlast kan dus in een vroeger stadium worden aangepakt, voordat de situatie verder uit de hand loopt. Het spreekt voor zich dat dit voordelen heeft voor alle betrokkenen, inclusief het bestuur. Het is mogelijk, zoals de Afdeling terecht stelt, dat slachtoffers van woonoverlast zich veelvuldig tot de gemeente zullen wenden. Het is vervolgens aan de burgemeester of hij zijn bevoegdheid al dan niet wil gebruiken. Als de aanvraag tot het opleggen van een last wordt afgewezen, dient hier uiteraard een belangenafweging aan ten grondslag te liggen. De burgemeester neemt in deze belangenafweging mee of de ernstige hinder niet redelijkerwijs op een andere geschikte wijze kan worden tegengegaan. In die zin zal niet iedere aanvraag leiden tot het opleggen van een last.

d. Conclusie

Het overzicht in de toelichting van de reeds bestaande maatregelen is niet compleet. Tevens wordt niet ingegaan op de vraag waarom de aangekondigde stappen in de brief van de regering onvoldoende effectief zijn. Een overtuigende motivering waarom sprake is van een overheidstaak in die gevallen waarin de overlast geen inbreuk maakt op de openbare orde ontbreekt. Dat burgers weinig gebruik maken van de civielrechtelijke procedures die hiervoor bestaan, is onvoldoende aanleiding om kwesties die zich in het private domein afspelen als overheidstaak aan te merken. Ten slotte is onduidelijk of en in hoeverre daadwerkelijk door burgemeesters van de voorgestelde bevoegdheid gebruik zal worden gemaakt gelet op de daarmee gepaard gaande bestuurslasten en handhavingscapaciteit. Gelet op het voorgaande concludeert de Afdeling dat nut en noodzaak van het voorstel onvoldoende gemotiveerd zijn.

De Afdeling adviseert nut en noodzaak van het voorstel alsnog dragend te motiveren en anders van het voorstel af te zien.

---

[22] R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, 6e druk, p. 978.

[23] Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 december 2010, *AB* 2011, 82 m. nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Gst.* 2011, 27 m. nt. L.J.J. Rogier, *JG* 11.018 m. nt. M. Vols, ABRvS 16 februari 2011, *Gst.* 2011, 55 m. nt. M.L. Diepenhorst & H.C. Lagrouw, *AB* 2012, 183 m. nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, Rechtbank Haarlem 16 oktober 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY0193.

1d. Conclusie

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling heeft de initiatiefnemer het wetsvoorstel en de memorie van toelichting aangepast en uitgebreid.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

2. Inbreuk op grondrechten

Ingevolge het voorstel kan een inbreuk worden gemaakt op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zoals neergelegd in artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Daarnaast is het mogelijk dat een last die op grond van het voorstel wordt opgelegd een inbreuk maakt op het recht op ongestoord genot van het eigendom, zoals neergelegd in artikel 1, van het Eerste Protocol bij het EVRM. In de toelichting wordt dit onderkend. Gesteld wordt dat dit gerechtvaardigd is omdat sprake is van een wettelijke regeling (voorzienbaarheid) en de inbreuk noodzakelijk is gelet op de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Daarnaast is de inbreuk volgens de toelichting proportioneel omdat deze een lichtere aanpak mogelijk maakt dan het uit huis plaatsen van de veroorzaker van de overlast.[24] *De Afdeling merkt hierover het volgende op.*

Het begrip «ernstige hinder» als bedoeld in het voorgestelde artikel 151d van de Gemeentewet is een onbepaald en subjectief begrip. Dit betekent dat de ruimte die elke burgemeester heeft om zelf een invulling te geven aan dit begrip en de gedragingen die hieronder vallen, zeer groot is. De tekst van het wetsvoorstel geeft nauwelijks normering van de gedragingen op grond waarvan de last kan worden opgelegd of het type last dat kan worden opgelegd.

Omdat het voorstel geen afbakening bevat van of indicatie over de aard en duur van de lasten die kunnen worden opgelegd, is niet op voorhand duidelijk of sprake zal zijn van een inbreuk die proportioneel is. De Afdeling wijst in dit verband op de regeling van de gedragsaanwijzing door de burgemeester en de officier van justitie op grond van de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast. In die bepalingen is zowel de inhoud van de aanwijzing (namelijk een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht) als de maximumduur van de aanwijzing in de wet zelf bepaald.[25]

De Afdeling is van oordeel dat, gelet op de in de toelichting aangeduide diversiteit van gedragingen die woonoverlast met zich kan brengen, een nadere specificatie in de wettekst van de aard en ernst van de gedragingen gelet op het proportionaliteitsvereiste aangewezen is. Voorts behoeft de voorgestelde bevoegdheid van de burgemeester een nadere afbakening in de wet in die zin dat de burgemeester zijn bevoegdheid uitsluitend kan uitoefenen in die gevallen waarin er geen andere, minder ingrijpende mogelijkheden zijn om de overlast aan te pakken. In die zin zou een noodzakelijkheidsvereiste kunnen worden geformuleerd, zoals dat ook elders in de Gemeentewet bij een aan de burgemeester verleende bevoegdheid op om te treden voorkomt.[26] *Het voorgaande sluit aan bij het oordeel van de NGB dat het voorstel beperkt zou moeten worden tot*

---

[24] Toelichting, paragraaf 4, Voorzienbaarheidsvereiste en paragraaf 5, Verhouding tot Grondwet en EVRM.

[25] Zie artikel 172a van de Gemeentewet en artikel 509hh van het Wetboek van Strafvordering.

[26] Zoals ook is vastgelegd met betrekking tot de bevoegdheid om personen tijdelijk te doen ophouden, zie artikel 154a, tweede lid, van de Gemeentewet.

situaties waarin sprake is van voortdurend overlast-veroorzakend gedrag of gedrag waarvan de hele buurt overlast ondervindt en waarbij de openbare orde in het geding is.[27]

Op grond van het voorgaande komt de Afdeling tot de conclusie dat, omdat het voorstel geen nadere invulling geeft aan de gevallen waarin de last kan worden opgelegd, noch aan de aard en duur hiervan, geen duidelijkheid bestaat over de proportionaliteit daarvan. Zonder een nadere aanduiding van de aard van de hinder in de wettekst en begrenzing naar die gevallen waarin niet op een andere geschikte wijze kan worden opgetreden tegen de overlast, wordt met het voorstel niet voldaan aan de vereisten voor het maken van een inbreuk op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals neergelegd in artikel 8 van het EVRM en het recht op ongestoord genot van het eigendom, zoals neergelegd in artikel 1, van het Eerste Protocol bij het EVRM.

De Afdeling adviseert in het voorstel ter afbakening van de voorgestelde bevoegdheid van de burgemeester een nadere precisering op te nemen van de aard en ernst van de gevallen waarin de last kan worden opgelegd en de bevoegdheid van de burgemeester te beperken tot die situaties waarin niet op een andere geschikte wijze kan worden opgetreden.

2. Inbreuk op grondrechten

De Afdeling merkt op dat een nadere precisering in de wettekst is vereist in die zin dat de burgemeester zijn bevoegdheid uitsluitend kan uitoefenen in die gevallen waarin er geen andere, minder ingrijpende mogelijkheden zijn om de overlast aan te pakken. De initiatiefnemer dankt de Afdeling voor deze suggestie en neemt haar graag over. In de wettekst is een noodzakelijkheidsvereiste geformuleerd naar het voorbeeld van artikel 154a van de Gemeentewet. In de memorie van toelichting is dit nader toegelicht.

De Afdeling geeft aan dat de ruimte die een burgemeester heeft om invulling te geven aan het begrip «ernstige hinder» en de gedragingen die hieronder vallen, erg groot is. De initiatiefnemer merkt als reactie eerst op dat de wet vele onbepaalde begrippen kent, zoals openbare orde (artikel 174a van de Gemeentewet) of gevaar voor de gezondheid of veiligheid (artikel 1a en 17 van de Woningwet). Voorts wijst de initiatiefnemer erop dat de gemeenteraad het gebruik van de bevoegdheid van de burgemeester kan beperken. Zo kan de gemeenteraad, bij het verlenen van de bevoegdheid, in de verordening duidelijk aangeven in welke gevallen deze gebruikt mag worden en in welke niet. In die zin is wel degelijk een normering mogelijk van de gedragingen op grond waarvan de last kan worden opgelegd en van het type last dat kan worden opgelegd. De burgemeester kan alleen optreden met inachtneming van hetgeen de raad in de verordening heeft bepaald. Bovendien kan de gemeenteraad bij het verlenen van de bevoegdheid de burgemeester verzoeken beleidsregels vast te stellen voor het opleggen van specifieke gedragsaanwijzingen. Mede door deze maatregelen is het gebruik van de nieuwe bevoegdheid voldoende voorzienbaar. De passage hierover in de memorie van toelichting is, naar aanleiding van het advies van de Afdeling, nader uitgewerkt.

Gelet op de introductie van het noodzakelijkheidsvereiste in de wettekst (zoals voorgesteld door de Afdeling) en de aanvullingen in de toelichting is de initiatiefnemer van mening dat wordt voldaan aan de vereisten voor het maken van een inbreuk op de genoemde grondrechten.

---

[27] Advies van NGB van 26 mei 2014.

3. Definities

Het voorstel richt zich op de gebruiker van een woning. Blijkens de toelichting kan het daarbij ook gaan om een regelmatige gast, een illegale onderhuurder of de kraker van een woning.[28] *De gedragingen waarover het artikel spreekt kunnen volgens de toelichting voorts worden gepleegd door nog anderen dan de gebruiker, te weten diens gasten of vrienden. Voor het opleggen van de last is volgens de toelichting wel noodzakelijk dat degene tot wie het besluit zich richt in staat is de gedragingen van een derde, zoals hiervoor bedoeld, te beëindigen.*[29]

Uit de toelichting blijkt dat met gedragingen in of vanuit die woning of dat erf gedragingen worden bedoeld die in of rondom de woning of het erf worden gepleegd. De gedragingen in de nabije omgeving van de woning, bijvoorbeeld in de tuin van de buren, vallen in beginsel ook onder de bepaling volgens de toelichting. Vervolgens vermeldt de toelichting echter dat duidelijk moet zijn dat de gedragingen vanuit de woning of het erf worden gepleegd.[30] *Het voorgaande lijkt tegenstrijdig. Gedragingen in de tuin van de buren vallen niet onder de definitie van gedragingen vanuit de woning of het erf. Het gaat dan immers om het erf van een andere woning.*

Meer in het algemeen merkt de Afdeling op dat de toelichting niet de aangewezen plaats is om de verschillende begrippen uit het voorstel te definiëren. Indien beoogd is deze definities wettelijke betekenis toe te dichten, dienen zij in het voorstel zelf te worden opgenomen. Indien uitsluitend wordt beoogd in de toelichting duidelijkheid te verschaffen over de verschillende begrippen in het voorstel, kan daarbij niet de reikwijdte van deze begrippen worden opgerekt. Daarnaast moet worden voorkomen dat in de toelichting één in het voorstel opgenomen begrip op verschillende wijzen wordt toegelicht.

De Afdeling adviseert op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

3. Definities

De initiatiefnemer dankt de Afdeling voor de opmerkingen over de definities. Zij heeft de memorie van toelichting naar aanleiding van deze opmerkingen aangepast. Hieronder wordt nader op de wijzigingen ingegaan.

De Afdeling merkt terecht op dat het voorstel zich richt op de gebruiker van een woning. De last wordt dus opgelegd aan de gebruiker. Daaronder wordt verstaan degene die de woning feitelijk bewoont. Het is mogelijk, zoals in de toelichting staat, dat de overlastveroorzakende gedragingen door een ander worden gepleegd, bijvoorbeeld een bezoeker van de woning. In zo'n geval heeft de gebruiker van de woning het in zijn macht om de gedragingen te beëindigen. Dat kan bijvoorbeeld door de bezoeker niet meer in huis toe te laten. De memorie van toelichting is in deze zin aangepast.

Overlastgevende gedragingen in de nabije omgeving van de woning, zoals in de aanpalende tuin of op de stoep voor de woning van de buren, vallen onder de bepaling voor zover er een duidelijke connectie is tussen

[28] Toelichting, artikelsgewijs, artikel I.
[29] Toelichting, artikelsgewijs, artikel I.
[30] Toelichting, artikelsgewijs, artikel I.

de gedraging en de woning of het erf. Om dit te verduidelijken is het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting aangevuld.

Het is niet de bedoeling van de initiatiefnemer om begrippen in de toelichting te definiëren. Er is slechts beoogd om in de toelichting duidelijkheid te verschaffen over het gebruik en de betekenis van de begrippen in het licht van het wetsvoorstel.

De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner

De initiatiefnemer,
Tellegen